

VU Research Portal

Case note: EHRM 23 februari 2010 (Ahmet Arslan e.a. t. Turkije)

Overbeeke, A.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Overbeeke, A. J., (2010). *Case note: EHRM 23 februari 2010 (Ahmet Arslan e.a. t. Turkije)*, No. 67, Feb 23, 2010. (European Human Rights Cases; Vol. 2010, No. 11).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

EHRC 2010/67 Vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, Religieuze kleding...

Ook gepubliceerd in: [LJN BM3454](#)

Overige referenties: [EHRC 2007/142](#), [EHRC 2009/8](#), [EHRC 2009/114](#), [EHRC 2010/8](#)

Aflevering 2010 afl. 7

College EHRM

Datum 23 februari 2010

Rolnummer 41135/98

Mr. Tulkens President

Mr. Cabral Barreto

Mr. Zagrebelsky

Rechter(s) Mr. Jociene

Mr. Popovic

Mr. Sajó

Mr. Karakas

Partijen Ahmet Arslan en anderen

tegen

Turkije

[Noot](#) Overbeeke

Trefwoorden Vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, Religieuze kleding op openbare weg, Wetgeving met kledingvoorschriften, in de Turkse constitutie verankerd

Regelgeving EVRM - 9

EHRC 2010/67 EHRM, 23-02-2010, 41135/98

Vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, Religieuze kleding op openbare weg, Wetgeving met kledingvoorschriften, in de Turkse constitutie verankerd

»Annotatie

1. De belangstelling voor het buitenshuis dragen van religieuze kleding neemt in de meeste Europese landen toe. Frankrijk ontwikkelde in 2004 op basis van het constitutionele *laïcité*-concept een eigen wetgeving ten behoeve van het onderwijs (zie Loi n° 2004-228 sur la laïcité). In ons land vormde de motie-Wilders, waarin het kabinet verzocht werd "het openbaar gebruik van de burka in Nederland te verbieden" (Kamerstukken II 2005/06, 29 754, nr. 41), aanleiding voor een deskundigenrapportage (*Overwegingen bij een boerka verbod*, 2006) en o.m. tot een wetsvoorstel Kamp dat beoogt alle gezichtsbedekkende kleding te verbieden (Kamerstukken II 2007/08, 31 331) (de verschillende wetsvoorstellen zijn besproken in H.M.A.E. van Ooijen, 'Boerka of bivakmuts: verbod in de openbare ruimte?', *NJCM-Bulletin* 2008, p. 160-176).

België was in 2010 hard op weg het eerste Europese land te worden waarin op nationaal niveau het dragen van kleding "die het gezicht volledig dan wel gedeeltelijke bedekt" in de publieke ruimte verboden wordt (zie de door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 29 april 2010 aangenomen tekst: zitting 2009-2010, nr. 2289/6, via www.dekamer.be).

De Franse regering kwam dit voorjaar met een wetsontwerp dat het dragen van een gezichtsbedekkende sluier in de publieke ruimte onmogelijk moet maken. Dit voorstel stuitte op een negatief advies van de Franse Conseil d'Etat (*Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, 15 maart 2010, via www.conseil-etat.fr). In

het advies wordt een dergelijk verbod, als dat enkel is gegrond op het Franse laïcité-concept, afgewezen. Het beroept zich daarbij ook op het hier geannoteerde arrest-*Arslan* (*Etude*, p. 18).

2. Tot nog toe heeft het Europese Hof zich slechts tweemaal eerder uitgesproken over een bestraffing voor het dragen van religieuze kledij in de publieke ruimte (even afgezien van een Commissiebeslissing d.d. 12 juli 1978 over de verplichting tot het dragen van een motorhelm door een Britse Sikh). In het arrest *Serif t. Griekenland* (EHRM 14 december 1999, *Reports* 1999-IX) doorstond de bestraffing van de verzoeker, die o.m. bestraft was voor het in het openbaar dragen van de kledij van een mufti, de noodzakelijkheidstoets niet (*Serif*, par. 52-54) (in gelijke zin arrest *Agga t. Griekenland*, EHRM 17 oktober 2002, par. 61). De Griekse zaken hebben met de hier besproken zaak gemeen dat ze alle wortelen in het gezamenlijke Ottomaanse verleden, dat in beide landen een weerslag heeft op de huidige Kerk en Staat-verhoudingen. Bovendien gaat het hier om de zeldzame gevallen waarin het principe van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, zo dominant in de Straatsburgse hoofddoek-jurisprudentie, buiten beschouwing kan blijven.

3. De Turkse wetgeving met betrekking tot het dragen van religieuze kleding, in het bijzonder de regelgeving voor *onderwijsinstellingen*, heeft de verdienste dat ze fors heeft bijgedragen aan de ontwikkeling van de jurisprudentie van het EHRM op dit terrein (*Karaduman* enz.). Met name de zaak *Sahin t. Turkije* heeft school gemaakt (EHRM 10 november 2005, *Reports* 2005-XI). De Franse pendant hiervan vinden we in de reeks van acht door de 5^e sectie van het EHRM afgeleverde hoofddoekzaken: de arresten-*Dogru* en -*Kervanci* (EHRM 18 december 2008; zie over *Dogru t. Frankrijk*: EHRC 2009/8, m.nt. A. Woltjer) en zes recente onontvankelijkheidsbeslissingen -*Aktas*, -*Bayrak*, -*Ghazal*, -*Gamaleddyn*, -*Jasvir Singh* en -*Ranjit Singh* (alle EHRM 30 juni 2009, zie voor de beslissing in de zaak *Aktas t. Frankrijk*, EHRC 2009/114, m.nt. Henrard). De twee laatste beslissingen betreffen het dragen van een tulband door Sikh-leerlingen.

De zaak-*Arslan* vormt een interessant vervolg op deze jurisprudentie op onderwijsterrein, met dien verstande dat Turkije ditmaal op een veroordeling van het Hof stuit; in deze kledingzaak is art. 9 EVRM geschonden. De voorzitter van de 2^{de} sectie die voor deze uitspraak tekent, is de Belgische rechter Françoise Tulkens, auteur van een kritische dissenting opinion bij de *Sahin*-uitspraak.

4. De zaak-*Arslan* betreft een groepering binnen de islam, de *Tarikat Aczimendi*, waarmee het Hof al eerder kennismaakte in de zaak *Gündüz t. Turkije* (EHRM 4 december 2003, *Reports* 2003-XI (schending art. 10 EVRM)). De aczimendi wijzen het Turkse secularisme af en streven de invoering van de sharia na (arrest-*Gündüz*, par. 15). Ze leven eigen kledingvoorschriften na die in de ogen van de Turkse staat problematisch zijn. Het gaat om het dragen van een zwarte tulband, saroual (een harembroek), tuniek en stok. De Turkse strafrechter veroordeelde Ahmet Arslan en zijn 126 geloofsgenoten wegens overtreding van de uit 1925 daterende hoofddekselwet nr. 671 (waarin het dragen van met name de *fez* en de tulband werd verboden en het dragen van de in West-Europese landen in zwang zijnde hoed werd bevolen) en van de wet nr. 2596 uit 1934 ter reglementering van het dragen van bepaalde kledij (waarin het dragen van religieuze kleding in publiek toegankelijke openbare ruimten, zoals straten of publieke plaatsen verboden wordt). Deze wetten hebben een constitutionele status verkregen (art. 174, sub 2 en 8 Turkse Grondwet – zie par. 19, niet opgenomen).

5. Het feit dat de klagers veroordeeld zijn wegens het dragen van deze kledingstukken brengt hun situatie binnen de reikwijdte van art. 9 EVRM; de beperking van de geloofsmanifestatie van deze groep aczimendi acht het Hof in dit geval strijdig met art. 9 EVRM, omdat de door de Turkse rechters gegeven rechtvaardiging niet voldoet. Noch het legaliteitsvereiste, noch de legitimiteit van het met de vrijheidsbeperking nagestreefde doel vormt daarbij het probleem.

6. Een uitsluitsel over de vraag of de wetgeving die in deze zaak is toegepast, voldoet aan de vereiste voorzienbaarheid geeft het Hof niet (par. 41). Het Hof acht de doelstellingen die worden nagestreefd met het bestraffen van het in de publieke ruimte dragen van religieuze kleding gerechtvaardigd. Hierbij houdt het Hof aanstonds expliciet rekening met de Turkse context, het belang van het seculiere karakter van Turkije en voor het democratische bestel. Het gaat – hiervoor wordt verwezen naar de jurisprudentie in de zaken *Refah Partisi* en *Sahin* – om het in art. 9, tweede lid, EVRM genoemde “belang van de openbare veiligheid”, “bescherming van de openbare orde” en “de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen” (par. 43). De acceptatie van de laatste doelstelling duidt erop dat het Hof hier mogelijk een botsing van grondrechten ontwaart, waarbij een afweging nodig is tussen de manifestatievrijheid van de *aczimendi* en het recht op bescherming tegen onacceptabel proselytisme.

7. Het eindoordeel van het Hof is terug te vinden in de proportionaliteitstoets: is de vastgestelde beperking noodzakelijk in een democratische samenleving? (par. 44-52) Het Hof laat zich daarbij leiden door de *uitgangspunten* in de *Sahin*-jurisprudentie (general principles in *Sahin*, par. 104-110). Een van de wezenlijke uitgangspunten is daarbij het leerstuk van de *margin of appreciation*, die in de Straatsburgse jurisprudentie ruim is in zaken waar de verhouding tussen staat en religie aan de orde is en waarvan de ‘rekkelijke’ toepassing in het concrete geval problematisch kan zijn (zie bv. T. Loenen en A. Terlouw, “het EVRM en het Turkse verbod: de zaak Leyla Sahin vs. Turkije”, *NJCM-Bulletin* (2006) 213-233).

8. Het Hof beoordeelt de noodzaak van de vrijheidsbeperking in het licht van het geheel van de zaak, met inbegrip van het gewicht van de bestrafte handelingen en de context waarin ze zijn begaan en zal nagaan of de door de nationale

Turkse autoriteiten ter rechtvaardiging van de inbreuk ingebrachte argumenten pertinent en voldoende zijn. In dit onderdeel is het parcours van het Hof in de zaak *Arslan* uiteindelijk verschillend van dat in het arrest-*Sahin*. In die laatste zaak speelde het beginsel van de seculiere staat (de Turkse variant van *laïcité*) een beslissende rol in zodanige mate dat – bij de toegekende ruime margin of appreciation – nog sprake was van een eigen toetsing door het Hof. Volgens Fr. Tulkens' dissenting opinion is daarvan in het arrest-*Sahin* geen sprake: "European supervision seems quite simply absent from the judgment" (Tulkens, dissenting opinion bij *Sahin*, nr. 3).

9. Die kritiek kan in dit geval achterwege blijven. De margin of appreciation biedt de verdragsstaat geen carte blanche, of, vanuit het perspectief van de Straatsburgse rechter, het is geen mantel der liefde waarmee disproportionele vrijheidsbeperkingen kunnen worden bedekt. Het Hof gaat hier een stap verder en komt na het wegen van de concrete omstandigheden van de zaak tot het oordeel dat de door de Turkse overheden aangedragen motieven onvoldoende zijn om de inbreuk op art. 9 EVRM te verantwoorden. In de beoordeling zoekt het EHRM systematisch aansluiting bij en ziet daarbij ook onderscheid met eerdere jurisprudentie.

10. Eerst en vooral wordt gewezen op het feit dat de in hun vrijheid beperkte verzoekers *eenvoudige burgers* zijn ("simple citoyens"), geen overheidsrepresentanten in de uitoefening van een publieke functie. Dit leidt ertoe dat de verzoekers, anders dan personen die drager zijn van staatsgezag, niet omwille van het vervullen van een officiële functie onderworpen kunnen worden aan discretieverplichtingen v.w.b. hun overtuigingen op het gebied van godsdienst of levensovertuiging. Van de jurisprudentie die is ontwikkeld voor wat betreft ambtenaren (arrest-*Vogt*, arrest-*Rekvenyi*) of leerkrachten (beslissing-*Dahlab* en beslissing-*Kurtulmus*) kan daarom volgens het Hof geen toepassing worden gemaakt (par. 48). Hier is overigens ook een onderscheid met de (in nr. 2 genoemde) arresten *Serif t. Griekenland* en *Agga (2) t. Griekenland*, omdat onder het Griekse recht aan de *mufiti* wel een bijzondere gezagspositie is toegekend t.a.v. de Turks-islamitische minderheid in Thracië, nl. bij het beslechten van geschillen op het terrein van familie- en erfrecht.

11. Vervolgens wordt in herinnering gebracht dat de verzoekers zijn veroordeeld voor hun kledinggedrag in de publieke ruimte, met name op de openbare weg, en niet wegens het dragen van religieuze kleding in *openbare instellingen* (zoals scholen en universiteiten) waar het respecteren van een levensbeschouwelijke neutraliteit (het respect voor de levensovertuiging van eenieder) voor kan gaan op de vrije uitoefening van de eigen geloofsovertuiging. Daaruit leidt het Hof af dat in casu geen toepassing kan worden gemaakt van het o.m. in het arrest *Sahin* neergelegde beginsel dat veel gewicht moet worden toegekend aan de rol van nationale overheden bij het al dan niet verbieden van religieuze symbolen in openbare onderwijsinstellingen (par. 49). Hierbij moet worden aangetekend dat van openbare onderwijsinstellingen, in het licht van art. 2 eerste Protocol EVRM, sowieso al meer verwacht kan worden op het punt van de neutraliteit. Het leidt er ook toe dat het Turkse onderwijssysteem (zie arrest *Zengin*, EHRM 9 oktober 2007, EHRC 2007/142 m.nt Ten Napel) maar ook andere systemen, bijvoorbeeld die in het door concordataire verhoudingen gekenmerkte Italië, niet ontsnappen aan een stringente beoordeling van het Hof; uit het eveneens onder Tulkens' voorzitterschap uitgesproken arrest *Lautsi t. Italië* (EHRM 3 november 2009, EHRC 2010/8 m.nt. Ten Napel; zie verder C. Zoethout, 'Kruisbeelden op openbare scholen in Italië', *Tijdschrift voor religie, Recht en Beleid* 2010, 75-80) kan worden geconcludeerd dat "compulsory display of a symbol of a particular faith in the exercise of public authority in relation to specific situations subject to governmental supervision, particularly in classrooms, restricts the right of parents to educate their children in conformity with their convictions and the right of schoolchildren to believe or not believe" (*Lautsi*, par. 57). Het oordeel in deze zaak – schending van art. 9 EVRM j° art. 2 eerste Protocol – kwam het EHRM op een golf van kritiek te staan, precies omdat onvoldoende rekening zou zijn gehouden met de *margin of appreciation* die de Italiaanse staat zou moeten toekomen (zie ook annotatie Ten Napel, nr. 5). De zaak *Lautsi* is in maart 2010 voorgelegd aan de Grote Kamer.

12. Uiteindelijk blijkt niet uit het dossier dat de manier waarop de aczimendi uiting gaven aan hun geloofsovertuiging een bedreiging vormde (of dreigde te vormen) voor de orde public of een ongeoorloofde pressie betekende voor anderen. De verzoekers waren, volgens de gegevens van het dossier, bijeengekomen voor een moskee met het oog op een daar te houden religieuze ceremonie (par. 50). De omstandigheden geven ook geen voedsel aan de gedachte dat de aczimendi gepoogd hebben een onheuse pressie uit te oefenen op passanten om op die wijze hun godsdienstige overtuiging te verbreiden. Het Hof meent dat er geen aanwijzingen zijn die steun geven aan de stelling van de regering dat hier sprake zou zijn van proselytisme. Het signaleert hier dat het Turkse Directoraat voor Godsdienstzaken (Diyanet) van oordeel was dat de beweging een beperkt effect had, dat het om een curiositeit ging en dat de gedragen kleding geen door de overheid erkend religieus gezag representeerde (par. 51).

De noodzaak van de beperking is daarmee, de concrete omstandigheden van de zaak in acht genomen, niet op overtuigende manier aangetoond. Het Hof besluit dat de beperking niet berust op voldoende motieven in het licht van art. 9 EVRM.

13. Dat godsdienstige uitingen, in casu het naleven van kledingvoorschriften in de openbare ruimte (met name op straat), van "simple citoyens" in beginsel bescherming verdienen onder art. 9 EVRM lijkt hiermee weer eens bevestigd. Daarin verschilt de uitspraak niet van andere recente uitspraken op dit terrein (bv. met betrekking tot het dragen van de tulband: EHRM 13 november 2008, 24479/07 *Shingara Mann Singh t. Frankrijk* (foto rijbewijs); EHRM 30 juni 2009, 25463/08, *Jasvir Singh t. Frankrijk*; EHRM 30 juni 2009, 27561/08, *Ranjit Singh t. Frankrijk*). De verdienste van deze uitspraak ligt erin dat helder wordt dat de beoordeling van de beperkingen van de godsdienstvrijheid van gewone burgers in de publieke ruimte moet verschillen van de gevallen waar het gaat om het naleven van godsdienstige kledingvoorschriften door *gezagsdragers* of waar het gaat om godsdienstige uitingen in *openbare instellingen* zoals

scholen. De rol van de nationale besluitvormende instanties, die zo zwaar weegt in de aan het Hof voorgelegde hoofddoekwesties in de onderwijscontext (arrest *Sahin*, par. 109), zal dan van minder gewicht zijn.

In zijn dissenting opinion keert de Servische rechter Popovic zich tegen de – wat hij noemt – overschrijding van de margin of appreciation die de verdragsstaat toekomt, waarbij hij stelt dat de Turkse Grondwetsbepaling waarin de twee kledingwetten die de aczimendi overtraden constitutionele status gekregen hebben, in het licht van het arrest *Sahin* *zodanig* in overeenstemming is met het beschermingssysteem van het EVRM.

14. Het is jammer dat het door het Hof in de beoordeling betrokken feitencomplex zich niet uitstreckte tot de weigering de tulband af te leggen tijdens de procedure voor het Turkse Veiligheidshof, een procedure in het kader van de wet nr. 3713 op de strijd tegen het terrorisme. Die situatie vindt in Nederland een parallel in de door de moslimadvocaat Enait aangewakkerde discussie over het recht om (als advocaat) om religieuze redenen af te wijken van regels die gelden bij het optreden voor de rechter (het dragen van een islamitisch mutsje, het niet willen opstaan voor de rechter). Op 11 december 2009 werd Enait na een aanvankelijke berisping door de Raad van Discipline (ressort 's-Gravenhage) door het Hof van Discipline in het gelijk gesteld (beslissing nr. 5499), een oordeel dat aan regeringszijde leidde tot de vraag om het invoeren van regels door de Orde van Advocaten, zodat een optreden van de wetgever zou kunnen worden vermeden (*Hand. II* 2009/10, 15 december 2009, 3572-3574).

De weigering de tulband af te leggen, hetgeen door de Turkse rechter strijdig werd geacht met het respect voor de rechter, komt in het arrest echter niet aan de orde omdat het Hof constateert dat de veroordeling van de 127 aczimendi *au fond* gebaseerd was op het op de openbare weg dragen van hun religieus tenue (par. 34). Eigenaardig is overigens dat de enkele aczimendi die wel bereid waren de tulband voor de rechter af te doen aanzienlijk (nl. 50%) zwaarder gestraft zijn dan de meer volhardende collega's (vgl. par. 14 met par. 11, niet opgenomen).

A.J. Overbeeke, [Universitair docent staats- en bestuursrecht, VU]